



Roj: **SAP OU 412/2015 - ECLI: ES:APOU:2015:412**

Id Cendoj: **32054370012015100221**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2015**

Nº de Recurso: **299/2014**

Nº de Resolución: **222/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGELA IRENE DOMINGUEZ-VIGUERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas D.ª Ángela Domínguez Viguera Fernández, Presidente, D.ª Josefa Otero Seivane y D.ª María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA: 00222/2015

En la ciudad de Ourense a dieciocho de junio de dos mil quince.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Liquidación Sociedades Gananciales procedentes del Juzgado de Primera Instancia Seis de Ourense, seguidos con el núm. 1526/2012, Rollo de Apelación núm. **299/2014**, entre partes, como apelante, D. Jose Pablo , representado por la procuradora D.ª Mª Gloria Sánchez Izquierdo, bajo la dirección del letrado D. Luis Miguel Pérez Rodríguez, y, como apelada, D.ª Andrea , representado por la procuradora D.ª Ana Crespo Damota, bajo la dirección de la Letrada D.ª Esperanza Fernández Iglesias.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª Ángela Domínguez Viguera Fernández.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia Seis de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 27 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**FALLO:**

Apruebo como inventario de la sociedad de gananciales constituida por Andrea y Jose Pablo :

Bienes del ACTIVO GANANCIAL:

1. Vehículo marca Rover, modelo 220 SD, matrícula IT-....-F
2. Vehículo marca Ford, modelo K, matrícula EM-....-E
3. Casa señalada con el número NUM000 de la PLAZA000 , en el municipio de San Xoán de Río, compuesta de alto y bajo, a vivienda, que se asienta sobre un solar de ochenta y siete metros cuadrados, con una superficie construida de doscientos veintitrés metros cuadrados. Linda: frente o Norte, patio comunero de esta finca y otras; espalda o Sur, calle pública; izquierda o Este, casa de Cipriano y Cirilo ; y derecha u Oeste, huerta de Darío , separada por un muro medianero hasta la altura del primer piso de la casa. Referencia Catastral: NUM001 .
4. Mobiliario y ajuar doméstico ubicado en la vivienda situada en el número NUM000 de la PLAZA000 , San Xoán de Río, compuesto de: Cocina: televisión marca Sony, congelador de acero, nevera Boch; Salón: Mesa de centro baja, de madera y cristal, 1 puff, mesa con 6 sillas, vitrina de madera y cristal, cristalería de bohemia ,



juego de 6 copas de coñac con una cubitera con pinzas de plata, cristalería de 12 copas de vino y 12 copas de agua; Baños: muebles de madera en ambos baños, compuestos por dos armarios adosados a la pared, un armario de pic y dos armarios bajo repisa de madera, dos toallas blancas de la marca Burberrys y un secador de pelo marca UFESA; Habitación matrimonio: dos sillas con mesa de madera, estantería de madera, dos lámparas de noche, una figura de porcelana de una mujer, lámpara de techo de cristales, juego de sábanas para cama de matrimonio de color blanco, juego de sábanas para cama de matrimonio de color verde y 6 juegos de sábanas blancas para cama de 1,50; Entrada: mueble bajo rectangular, mueble de forma semicircular de madera con 4 cajones; Habitación hija: papelera azul de plástico, joyero de madera y placa con nombre de plata, colección de libros El Barco de Vapor, colección de libros de Edebe Tucan, 12 tomos enciclopedia Espasa, 12 tomos enciclopedia Historia de España, colección de libros premios Ateneo de Sevilla, colección libros permio Planeta, Libro "El Castaño" editado par Caixa Ourense, Libro "El Rabino" de Noah Gordon, Libro "El Medico" de Noah Gordon, Libro "Los Templarios", colección libros de Mafalda, 3 libros de Quino, cámara de video marca Sony y cintas ya grabadas, funda de cámara de video marca Son y marcos portafotografías de plata de varios tamaños; Habitación hijo: colección de libros comics (Mortadelo y Filemón, los Simpson, Asterix y Obelix), flexo de color gris metalizado, colección de video VHS (infantiles, Erase una vez el cuerpo humano y Erase una vez el hombre), varios peluches, caballo rojo de madera, marco de plata, sujeta libros de cerámica con dibujos de osos, caja fuerte de color rojo, baúl de plástico para guardar juguetes.

5. Crédito de la sociedad de gananciales frente a Jose Pablo por la cantidad de 1.953,23 euros, correspondientes a la devolución correspondiente a la declaración de la renta del ejercicio 2006.

6. El 95,822 % del piso NUM002 sito en el no NUM003 de la CALLE000 , de superficie construida de ciento diez metros diecinueve decímetros cuadrados, y una útil de noventa y nueve y seis decímetros cuadrados, tiene una cuota de participación del 3,20 par 100 en los elementos comunes del edificio. Lleva anejo un trastero, sito en la planta NUM005 de unos seis metros cuadrados. Can referencia catastral NUM004 .

7. El 95,822 % del mobiliario consistente en una cocina completamente renovada en año 2005, dos baños reformados totalmente en año 2005, tres dormitorios y un salón, ropas y menajes del piso sito en CALLE000 .

8. Crédito de la sociedad de gananciales frente a Jose Pablo par el 4,178 % del importe actualizado del crédito hipotecario destinado a sufragar las obras de reforma del inmueble sito en CALLE000 realizadas en 2005 hasta la fecha de disolución de la sociedad.

PASIVO GANANCIAL:

1. El importe de las cantidades abonadas par Jose Pablo desde la fecha de disolución del matrimonio respecto del préstamo personal n° NUM006 formalizado par ambos cónyuges en fecha 28/11/2001 can la entidad bancaria Caixanova.

2. El importe de las cantidades abonadas par Jose Pablo desde la fecha de disolución del matrimonio respecto del préstamo hipotecario n° NUM007 suscrito en fecha 20/09/99 con la entidad Caixanova formalizado por ambos cónyuges.

3. Crédito de Jose Pablo frente a la Sociedad de Gananciales par Importe de la Tasa par recogida de basuras del año 2007 y 2008 correspondiente al bien inmueble de San Xoan de Rio.

4. Crédito de Jose Pablo frente a la sociedad de gananciales par importe de IBI. URBANA correspondiente al bien inmueble de San Xoan de Rio relativo al año 2008.

5. Crédito de Jose Pablo frente a la sociedad de gananciales par el importe del Seguro del Hogar suscrito par los cónyuges por importe de 680,77 euros.

6. Crédito de Jose Pablo frente a la sociedad de gananciales por el importe de las cantidades abonadas por Jose Pablo desde la fecha de disolución del matrimonio respecto del préstamo hipotecario n° NUM008 suscrito en fecha 22/09/05 con la entidad Caixanova formalizado par ambos cónyuges.

7. Crédito de Andrea frente a la sociedad de gananciales par las cantidades actualizadas y abonadas par Andrea en concepto de los IBI de los años 2007, 2009, 2010, 2011 y 2012 del inmueble de San Xoan de Rio.

No se imponen las costas a ninguna de las partes. "

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación de D. Jose Pablo recurso de apelación en ambos efectos al que se opuso la representación de D.^a Andrea , y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.



II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en tanto no contradiga lo expuesto a continuación

Primero.- Interesa la parte apelante, constituyendo su primer motivo de recurso de apelación, se declare que la vivienda ubicada en la CALLE000 , núm. NUM003 de esta ciudad, con su trastero anexo y plaza de garaje, tienen la condición de bienes privativos por haberlos adquirido el actor en estado de soltero, otorgándose escritura pública de compraventa en 13 de agosto de 1986, fecha en la que se había abonado la totalidad del precio estipulado, según alega, mientras que el matrimonio había sido contraído un mes después (en 6 de septiembre de 1986). Argumenta, que el precio se había ya abonado al tiempo de otorgarse la escritura, mediante sucesivas entregas de dinero, perfectamente documentadas, que justifica mediante documentos adjuntos al escrito de 14 de mayo de 2013 aportados al proceso, estimando de aplicación lo dispuesto en el art. 1346 CC .

El argumento sería estimable, sino fuera porque, según el mismo demandante reconoció en el acto de juicio, una parte importante del precio abonado por tal compraventa se obtuvo mediante un préstamo personal contraído con la entidad bancaria donde desempeñaba su trabajo (en noviembre de 1985) pagadero mediante cuotas mensuales (234 entregas) que en su mayor parte fueron abonadas constante matrimonio y con fondos gananciales, conforme el art. 1347.1º CC tienen la consideración de bienes gananciales.

Que la cantidad obtenida mediante dicho préstamo personal (de 5.941.1223 pesetas) fue invertida en la adquisición de dicha vivienda, resulta además, (aparte de la prueba del interrogatorio del demandante) de la prueba documental aportada a los autos, como es, la declaración jurada emitida por el mismo apelante frente a la entidad prestamista en la que hace constar expresamente que la finalidad de dicho "préstamo de consumo" es la adquisición de vivienda "destinada a habitación permanente con su familia" y así resulta también de las declaraciones fiscales anuales aplicando la correspondiente deducción por las cuotas del préstamo pagadas para financiar la adquisición de dicha vivienda. Cuotas, en su mayoría devengadas una vez contraído el matrimonio. En consecuencia, respecto de tal cantidad (5.959.000 pesetas) obtenida mediante préstamo y destinada a la adquisición de la vivienda familiar (sin que el actor haya justificado, ni siquiera alegado, otro destino), la juzgadora de instancia aplicó rectamente lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1357 CC , en relación con el art. 1354 del mismo texto legal . Pues tratándose efectivamente de la adquisición de la vivienda familiar (hecho este indiscutido, lo que resulta también de la propia sentencia de divorcio) le comprende la excepción contemplada en el citado art. 1357 a la regla general del párrafo primero, conforme a la cual, si antes de constituirse la sociedad de gananciales uno de los cónyuges adquirió un bien o derecho, será privativo, aunque lo pagado a plazos venza vigente el régimen de gananciales, sin importar que tales plazos se abonen con dinero privativo o ganancial, sin perjuicio del derecho de reembolso a favor del cónyuge no titular o de la sociedad ganancial conforme a lo dispuesto en el art. 1358 del CC . Sin embargo cuando se trata de la adquisición de la vivienda familiar, por la especial protección que se dispensa a la familia se seguirá el régimen previsto en el art. 1354 CC .

En este sentido la STS de 3 de abril de 2000 ,entre otras, indica que "aparece clara la intención del legislador sobre la exclusión del carácter privativo de la compraventa a plazos, anterior al matrimonio, de la vivienda familiar, la cual corresponderá proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de sus aportaciones respectivas. De manera que el Juzgador de instancia ha aplicado los preceptos indicados de forma adecuada, sin contradecir la doctrina contenida en la STS de 23 de marzo de 1992 , la cual considera la copropiedad de los esposos en proporción a sus aportaciones respectivas en un supuesto en el cual aquellos habían comprado conjuntamente la vivienda antes de contraer matrimonio y pagado parte del precio en estado de soltería, con dinero privativo de cada uno de ellos y el resto, durante el matrimonio, con dinero ganancial, sino que la tiene en cuenta y sigue correctamente". Como señala la STS de 31 de octubre de 1989 se trata de evitar el abuso que supondría, quien conociendo la proximidad del matrimonio, adquiere una vivienda, mediante un crédito pagadero durante muchos años, en buena medida mediante fondos gananciales.

Se conviene, pues, con la sentencia apelada que el bien en cuestión pertenece al demandante y a la sociedad de ganancial, pro indiviso, en función de la aportación de cada uno a su total adquisición como establece el art. 1354 CC .

Segundo.- Alegó también el apelante error en la valoración de la prueba, por cuanto no había tenido en cuenta la juzgadora "a quo" las manifestaciones de la demandada vertidas en el acto de juicio, que, según sostiene, suponen un reconocimiento del carácter privativo del bien. El motivo no es estima, la demandada se limitó a responder a preguntas del letrado de la parte contraria, que al contraer matrimonio "consideraba que el piso era propiedad de él". Ello no supone un reconocimiento paladino de tal titularidad, ni confesión de su carácter



privativo, lo cual resultaría contrario a la tesis que sostuvo a lo largo del proceso interesando precisamente la aplicación del párrafo segundo del art. 1357 del Código Civil .

Ni puede entenderse como una confesión de privacidad del bien, a los efectos del art. 1324 CC , inaplicable al caso. Como indica la STS de 15 de enero de 2001 los requisitos para que esta confesión produzca efectos entre los cónyuges serán: 1) que el autor de la declaración sea uno de los cónyuges; 2) que el confesante sea aquel a quien deba perjudicar la confesión; 3) que el confesante tenga la capacidad de obrar y poder de disposición, y 4) que la confesión se haya efectuado constante matrimonio. Concurriendo estos requisitos, la confesión por parte de un cónyuge acerca de los bienes comprados por el otro constante matrimonio son privativos es perfectamente válida y eficaz y desvirtúa las presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC .

En el caso, la pretendida confesión (que no tiene el carácter de tal) es realizada una vez disuelto el matrimonio y en fase de liquidación de la sociedad conyugal, ni es clara, ni concluyente (limitándose a dar razón de una creencia personal, errónea desde el punto de vista jurídico) lo que resulta alejado al supuesto regulado en el art. 1324 CC . En cualquier caso, la confesión de los cónyuges puede desarticularse mediante prueba en contrario, como lo ha sido en el presente proceso mediante la prueba precedentemente analizada, por lo que carece de los efectos pretendidos por el apelante.

Tercero.- Subsidiariamente, pretende el apelante se tenga por probado que el precio real de la vivienda con su trastero anexo y plaza de garaje fue superior al determinado en la escritura pública de compraventa (5.000.000 de pesetas, más 300.000 ptas. de IVA) puesto que se habían abonado en realidad 8.600.000 ptas. más el IVA (300.000 ptas.) según se hizo constar en el contrato de compraventa privado, antecedente de la escritura pública, otorgado en 26 de diciembre de 1985. En efecto, tal documento privado, es de plena eficacia probatoria al haber sido averado en el acto de juicio conforme lo dispuesto en el art. 326 LEC , y, acredita que el precio real de la compraventa, fue de 8.600.000 pesetas (más 300.000 ptas. de IVA). Este es el precio determinado en el contrato de compraventa referido, plenamente vinculante para las partes contratantes, cuyos términos fueron averados por el vendedor de la vivienda en el acto de juicio. Importe que coincide también con el importe de determinadas entregas a cuenta, documentadas y averadas en periodo probatorio. En consecuencia, la diferencia entre la cantidad sufragadas mediante el préstamo personal (que fue de 5.959.000 ptas.) y el precio real de la vivienda, anexo y plaza de garaje (8.900.000) no puede presumirse ganancial, como considera la sentencia apelada, sino que tiene la condición de numerario privativo, al ser realizados los pagos antes de la celebración del matrimonio y mediante patrimonio propio y exclusivo del apelante, en aplicación de lo dispuesto en el art. 1346.1º CC .

Ello así, además de las nueve cuotas del préstamo que la sentencia apelada reconoce haber sido abonados por el actor con carácter privativo (lo que representa un 4,178 % del valor total del piso según se indica en la recurrida), ha de reconocérsele la misma condición a la suma abonada, por el mismo concepto con anterioridad a la celebración del matrimonio, (2.950.000 ptas. salvo error u omisión) lo que ha de suponer un incremento del porcentaje de su participación en la titularidad de dicho bien inmueble a un 37%, siendo la participación restante de la sociedad ganancial.

En consecuencia, también las mejoras realizadas en dicho inmueble constante matrimonio (en el año 2005) mediante fondos gananciales (se contrajo un crédito hipotecario al efecto de 84.000 euros, del que es deudora la sociedad ganancial), seguirán el mismo régimen de titularidad, lo que conlleva que las cuotas generadas por dicho préstamo sean de cuenta y cargo de la sociedad ganancial en la misma proporción, y en lo restante con cargo al demandante en exclusiva. Correspondiendo, en consecuencia, a la sociedad ganancial un derecho de reembolso por la cantidad correspondiente, conforme al art. 1358 CC . Tales consideraciones conducen a la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto, con la corrección de incluir también en la partida del activo, el garaje anexo a dicha vivienda (apartado sexto del inventario) que por error material resultó omitido.

Cuarto.- Al estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto, no procede efectuar una expresa imposición de las costas de la alzada.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se estima en parte el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Jose Pablo y con revocación también parcial de la sentencia apelada, de fecha 27 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Seis de Ourense en autos de Liquidación Sociedades Gananciales 1526/2012, se declara que la participación de la sociedad ganancial en el piso número NUM003 de la CALLE000 , descrito en la partida sexta del inventario, junto con su trastero y plaza de garaje, corresponde a la sociedad ganancial en un 63,198%, siendo la participación restante privativa del demandante. Asimismo se declara que el crédito que



la sociedad ganancial ostenta frente a D. Jose Pablo , destinado a sufragar las obras de reforma de dicha vivienda, realizadas en el año 2005, es de un 37%, Se mantiene en lo restante la sentencia apelada, sin efectuar una expresa imposición de las costas de la alzada .

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso** , recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ